

_____San Ramón de la Nueva Orán, 16 de Febrero de 2023.-_____

_____Y VISTOS: estos autos caratulados “**P, M; G L -
AUTORIZACION JUDICIAL**” Expte. N° 19.068/23, y_____

_____R E S U L T A N D O _____

_____I) Que a fojas 17/18 se presenta el señor **Defensor Oficial Civil N° 2**, doctor Horacio Raúl Acevedo, apoderado de las señoras **P, M y G L**; quiénes peticionan **AUTORIZACIÓN JUDICIAL** a fin de que sus mandantes sean autorizadas a ser donante y receptora, respectivamente, de un trasplante renal.

_____Solicita que “*se autorice la ablación de un riñón y la posterior implantación, en razón de que dicha práctica no se encuentra autorizada por el artículo 22 de la Ley 27.447*”. Expone que la señora **G L** (en adelante, *receptora*) es pariente – cuñada – de la señora **P, M** (en adelante, *donante*). Que la Sra. **G** padece insuficiencia renal crónica, que a raíz de ello inició a partir de marzo de 2022, tratamiento de diálisis a efectos de mitigar su afección. Destaca que el tratamiento le ocasiona enormes perjuicios a su salud, a su calidad de vida, y su propia esperanza de vida, por lo que el Médico Tratante, de Especialidad Médico Nefrólogo Doctor Carlos Bassani le prescribió que debía realizarse estudios de compatibilidad para trasplante de riñón. Menciona que una vez practicados tales análisis, la señora **P** resultó compatible con la señora **G**. Puntualiza que la señora **P** se encuentra casada con el hermano de la *receptora*. Requiere que se autorice la práctica médica para preservar el derecho a la vida, salud e integridad física de la señora **G L**. Resalta que la señora **P, M** es consciente de los riesgos y consecuencias que implica la intervención. Afirma que este acto responde a un acto de generosidad y desinterés.- _____

_____Acompaña a su presentación las actas de nacimiento y acta de matrimonio que acreditan el vínculo entre las presentantes, copias de documento nacional de identidad, certificados de residencia y convivencia y copia de historia clínica de la *receptora*._____

_____II) En audiencia ante la Suscripta, la *donante* expresó que comprende la

intervención quirúrgica, los términos de la demanda y la prohibición legal de donación entre vivos. Relata que se desempeña como ama de casa, que tiene tres hijos y que su marido es personal de las fuerzas de seguridad (Gendarmería). Afirmó que el *médico tratante* le confirmó que puede donar el riñón izquierdo, dado que el derecho hace al funcionamiento de todo el cuerpo. La donante manifestó que desde su rol de madre, logró empatizar con la delicada situación de salud de su cuñada. Refirió que la conoce desde hace más de 35 (treinta y cinco) años, y que a sus 16 (dieciséis) años formó pareja con quién hoy es su esposo. Manteniendo trato familiar regular, cotidiano y presente. Destacó que ambas tienen hijos de la misma edad, quienes comparten asiduamente.-_____

_____ **III)** Seguidamente, se celebró una audiencia con profesionales de CUCAI Salta, el Sr. Marcos Pronda – Coordinador CUCAI – y el Dr. Carlos Eduardo Bassani – MP N° 1196 - Médico. El Dr. Bassani informó que la paciente se somete a diálisis con periodicidad diaria y que se encuentra en lista de espera. Advirtió que la espera para recepción de órgano y posterior trasplante, según estadísticas internas a nivel nacional, arroja cifra promedio de espera de 20 años. Explicó que puede realizarse la intervención entre pacientes vivos y que el donante conserva su estado de salud, resaltando que está acreditada la supervivencia del organismo con un único riñón en funcionamiento. Señaló que la compatibilidad entre las pacientes, se encuentra acreditada y que no existen impedimentos en relación a la edad de las mismas. Desde CUCAI Salta acompañan constancia de inscripción en la Lista de Espera de la paciente, para Transplante Renal, con fecha de ingreso 25 Noviembre del 2022.-

_____ **IV)** La señora Fiscal Civil, Comercial y del Trabajo, Dra. Claudia Carreras (R), dictaminó a foja 38 que atento a las constancias de autos nada tiene para objetar a los términos de las misma, y que ante la celeridad del proceso y habiendo dado cumplimiento con todos los requisitos de ley respecto a la acción correspondería hacer lugar a la demanda.-_____

_____ A fs. 42 se dispone pasar autos a despacho para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.-_____

_____ **CONSIDERANDO** _____

I) Ley de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células N° 27.447:

El art. 22 de la normativa específica finca la limitación en consideración a los grados de parientes que podrían resultar donantes – receptores, en los siguientes términos *“Sólo estará permitida la ablación de órganos y tejidos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de dieciocho (18) años, quien puede autorizarla únicamente en caso de que el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona con quien mantiene una unión convivencial, conforme la normativa vigente. En todos los casos es indispensable el dictamen favorable de los profesionales a cargo de la realización del trasplante”*.-

Resultando éste articulado pertinente al momento del decisorio de la Venia Judicial solicitada por las partes, no es menor que deberá dicho texto ser armonizado en su interpretación acorde a estándares convencionales y constitucionales en juego, vale decir a interpretarse sistémicamente las normas para su aplicación al caso.-

Comenta la Doctrina al respecto de la misma, que la razón del criterio restrictivo del citado artículo 22, está dada en la circunstancia de reducir el número de donantes de órganos para evitar así la comercialización de éstos, no obstante lo cual debe verse la posibilidad de atenuar dichas restricciones, otorgando la posibilidad de donación de órganos a otras personas, que si bien no están relacionadas entre ellas conforme a las previsiones legales, si los están por lazos afectivos (cf. López Mesa, Código Civil y leyes complementarias, Lexis Nexis, 2008, p. 652).-

El tribunal máximo del País, ha sentado posición con anterioridad dónde arriban a lo siguiente *“Atento a lo dispuesto por la citada normativa, al no estar contemplada expresamente la posibilidad del trasplante en supuestos como el que nos ocupa – toda vez que estamos frente a una donante que no tiene parentesco consanguíneo con la receptora del órgano-, resulta necesario interpretar la norma en cuestión a fin de determinar la viabilidad de la autorización en razón de la situación planteada en autos y evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar*

derechos fundamentales de la persona y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso” (CSJN, Fallos 302:1297).- _____

_____ Es menester tener presente que el derecho constitucional en juego es ni más ni menos que el derecho a la vida, “*siendo tal el primer derecho de toda persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional” (conf. CSJN, Fallos 302:1284; 310:112) y “que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico, y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental” (conf. CSJN, Fallos 316:479). Asimismo, “cabe tener presente que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 12, CN), el derecho a la preservación de la salud está comprendido dentro del derecho a la vida” (CSJN, Fallos 321:1684 y causa A. 186.XXXIV, Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/ amparo ley 16.986” del 6.2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del Nación, a cuyos fundamentos cabe hacer remisión; CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa 6024/00 del 29/5/01).*- _____

_____ Es por ello, que fuera de los casos previstos por el art. 22 de la ley 27.447, tal normativa determina en el “*Capítulo XV – Del Procedimiento Judicial Especial”* cómo deberá llevarse a cabo el pedido de autorización de una ablación e implantación de órganos entre sujetos vivos, regulando que deberá ser tratada en sede judicial con el cumplimiento de los requisitos establecidos por dicha ley: gratuidad del acto, acto voluntario del dador, el consentimiento informado del dador y el receptor y las especificaciones médicas (Arts. 3, apartado 2, 5, 6 y 9 y 4 inc. b, c, e y f, 17 y 19).- _____

_____ **II) SOCIOAFECTIVIDAD:** _____

_____ De las constancias de autos surge lo siguiente: ha quedado acreditado con las actas de nacimiento y de matrimonio acompañadas a fs. 04 /06 que la *donante*, Sra. P está unida en vínculo matrimonial con el hermano de la *receptora*, el Sr. **G RAUL** (DNI XXX). _____

_____ Mientras que de la documental acompañada se tiene por probado el

cuadro de insuficiencia renal crónica; como así la predisposición de donante y receptora para realizarse estudios de compatibilidad, con fechas previas a la presentación de la demanda, y que al ser oídas por ante ésta magistrada referencian que más allá de ser compatibles en la letra sin espíritu de un estudio médico; ellas mantienen una **relación socioafectiva** que las une desde el afecto con una amistad en la que han compartido la mayor parte de sus historias de vida, esto previo a la celebración del matrimonio de la donante, que pasaría a unir las como parientes por afinidad en segundo grado, es decir lo que coloquialmente se denomina cuñadas. Si bien la afinidad es el vínculo de parentesco que une a cada uno de los cónyuges con los consanguíneos del otro. Deriva del matrimonio y se fundamenta en la comunidad de vida que la misma crea entre los esposos lo que determina que cada cónyuge sea considerado como miembro integrante de la familia del otro. No se puede soslayar, que el origen del vínculo entre donante y receptora, estuvo dado en la relación afectiva previa, dónde sentaron bases desde el cariño y respeto mutuo que se ha podido corroborar en los actos que realizaron previos a la interposición de la demanda, como así en la predisposición cada vez que fueran requeridas durante la tramitación de los presentes autos.-_____

_____ Es dable referenciar que con anterioridad me he pronunciado en relación a la **socioafectividad**, sentando así precedente para éste tribunal. En tal oportunidad sostuve: *“es indiscutido el rol de la socioafectividad como valor jurídico, que encuentra su origen en el derecho brasileño (...) En Argentina, la socioafectividad hace a la identidad dinámica: es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar una persona en la sociedad; identidad personal es lo que hace que una persona sea ella misma, y no otro”*. **El rol central de la socioafectividad se destacó en las Jornadas de Derecho Civil de 2022, celebradas en Mendoza, donde se concluyó que cabe entender por socioafectividad una especie de “afecto” calificado por la reciprocidad y la cercanía (Conclusión N° 4). Como señala Aida Kemelmajer de Carlucci, “el afecto, a diferencia del dato genético, rara vez aparece mencionado en las normas jurídicas referidas a la familia (...). No obstante, los operadores del derecho han empezado a pensar que, en numerosas ocasiones, las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los**

*lazos biológicos o genéticos...” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial, R. J. L.L, 2014, p. 9). “Resulta de la libre voluntad de asumir las funciones parentales. El vínculo de parentesco, se identifica a favor de quien el hijo considera ser su padre, aquel que asume las responsabilidades resultantes del poder familiar. La posesión de estado, como realidad sociológica y afectiva, puede mostrarse en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en la que la voluntad y el afecto son los únicos elementos (...) La filiación socioafectiva es un instituto jurídico creado para atender situaciones consolidadas, aunque muchas veces al margen de la ley” (DIAS, M. B., Filiación socioafectiva; nuevo paradigma de los vínculos parentales, R.J. UCES, N° 13, 2009, p. 86/87).*_____

_____ Remontándonos al derecho comparado, el **artículo 21 del Proyecto de Código Civil Cubano**, recientemente sancionado en 2022, establece lo siguiente “*el parentesco socioafectivo se sustenta en la voluntad y en el comportamiento entre personas vinculadas afectivamente por una relación estable y sostenida en el tiempo, que pueda justificar una filiación. 2. El parentesco socioafectivo es reconocido excepcionalmente por el tribunal competente y tiene los mismos efectos que el parentesco consanguíneo conforme a las pautas establecidas en el Artículo 57.3 de este Código*”._____

_____ Partiendo desde el entendimiento que en nuestro país, existe Doctrina mayoritaria que ha logrado superar el debate en torno a la existencia de la **socioafectividad** como así su posterior reconocimiento por vía jurisprudencial, siguiendo tal línea, y sentido coincidente me he expedido en los casos precedentes que han tramitado en éste Juzgado. Con ello, adhiero a su reconocimiento por considerar que el **lazo socioafectivo** puede prevalecer por sobre el biológico genético, como así ser un vínculo determinante en la red de apoyo de cada persona, contribuyendo en el sostén que alumbra a los seres humanos cuando salen al encuentro con el otro, desde la asistencia, cooperación genuina y voluntaria, sin ningún tipo de influencia de las previsiones y prerrogativas del derecho positivo. Cabe recordar por último, que el debate actualmente se encuentra en sede legislativa mediante distintos proyectos en torno a la modificación del Art. 611 del CCyC, con la expectativa que logren

dar acogida a éstos vínculos basados en la socioafectividad, para la tutela de los afectos que no deben quedar por fuera de la ley, y máxime si resultaran en beneficio de los individuos.- _____

_____ En el caso de autos, además del vínculo de parentesco político y/o afín que une a *donante y receptora*, advierto sin lugar a dudas, que existe una **relación socioafectiva** entre las Sras. P M y G L que data de más de 35 años, para terminar de reafirmarse con este gran acto de generosidad.- _____

_____ Retomando los recaudos que prevé el “*Capítulo XV – Del Procedimiento Judicial Especial*”, cabe tener por cumplidos los requisitos de la gratuidad del acto de donar, la existencia de un acto voluntario de la *dadora*, basado en el *consentimiento informado* de ambas pacientes (*dadora y receptora*) y que se ha dado cumplimiento a las especificaciones médicas pertinentes. Esto así toda vez que, la gratuidad del acto para la donación de un órgano o tejido trasunta un gesto de altruismo, generosidad y solidaridad, y es por ello que la *Ley de Trasplante N° 27.447* lo dispone como requisito *sine qua non* para el acto dispositivo de dación de órgano, y se refuerza la obligatoriedad de la gratuidad en la donación con la tipificación de la conducta que pudiera verse encuadrada en el delito penal correspondiente.- _____

_____ En este sentido se ha dicho que el derecho a donar, es un derecho personalísimo y por tal, inherente al hombre, extrapatrimonial, vitalicio, e intransferible, por ello no es ético comerciar sobre el honor, la dignidad, la intimidad ni la integridad física, toda vez que la Ley de Trasplante, al admitir la ablación y el trasplante entre vivos familiarmente relacionados, se fundamenta en la “solidaridad familiar” (conf. “Nobili, Alejandro, Trasplante entre personas no emparentadas, LL 2004-A, 1216).- _____

_____ Por otra parte, estamos frente a un acto voluntario del dador-donante, exento de todo tipo de presión o vicio en su voluntad. La Sra. M P dejó sentada la plena conciencia del acto que va a realizar, conforme surge de la audiencia celebrada en autos. Así, su decisión resulta inobjetable en concordancia con lo dispuesto por los artículos 19 de la Constitución Nacional y 12 de la Constitución Provincial que prescriben: “*las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan a la moral y al orden público ni*

perjudiquen a terceros, están reservadas a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados”, por lo que se concluye que no existen circunstancias que permitan cuestionar la conformación de la decisión.- _____

_____En relación al consentimiento informado de la *donadora y la receptora*, el artículo 17 de la ley 27.447 dispone que: “*los jefes o subjefes de los equipos, como asimismo los profesionales a que se refiere el art. 6º deben proveer a los donantes vivos y a los receptores de la información sanitaria, precisa, completa y adecuada sobre el procedimiento específico, los beneficios esperados, los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles, en un todo de acuerdo con la normativa vigente*”. Este presupuesto fue cumplido en autos, dado que en la audiencia con los profesionales médicos y por ante ésta magistrada, los expertos en la materia le brindaron información sobre los alcances de la intervención quirúrgica, sus riesgos, limitaciones y cuidados posteriores a la misma.- _____

_____En cuanto a las especificaciones médicas del trasplante a realizar, éstos surgen de la documentación acompañada en el escrito de demanda y lo expuesto por el Dr. Bassani (*Médico Tratante*, de Especialidad Nefrólogo) en audiencia, que dan cuenta de la conveniencia del tratamiento a seguir, reafirmando que el trasplante renal contribuirá a mejorar la calidad de vida y sobrevivencia de la *receptora*, Sra. L G, habiéndose realizado las evaluaciones médicas pertinentes y el “*estudio cross match*” entre *donante y receptora*.- _

_____ III) Inaplicabilidad de la Ley N° 27.447 - Art. 22: _____

_____Del análisis de las normas aplicables al caso, en lo específico al art. 22 de la ley 27.447, declárese inaplicable al presente caso, toda vez que la existencia del *vinculo sociafectivo* analizado *ut supra*, como así el vinculo afín que posteriormente une a la *donante y receptora*, deben ser el basamento para dar curso a la venia judicial que se peticiona en éstos autos. Vale decir, que la limitación prevista en la Ley N° 27.447 en el Art. 22, no se aplica en el presente caso, por no ajustarse al test de convencionalidad cuya interpretación recae sobre éste tribunal a la hora de armonizar la normativa aplicable al caso en concreto, ergo recordando lo previsto por el “*Título Preliminar del CCyC*” en los Arts. 1, 2 y 3 del CCyC, concordantes con perspectiva de derechos humanos que rige en todo tipo de contienda, proceso, autorización judicial.- _____

_____IV) Por lo expuesto, habiéndose dado cumplimiento a todos los

requisitos legales y conforme lo dictaminado favorablemente por la Sra. Fiscal, Civil, Comercial y del Trabajo (R), concluyo que no existen inconvenientes para autorizar tratamiento médico de ablación-recepción renal entre las partes.-

_____Asimismo, se deja aclarado que la donante del riñón puede revocar su consentimiento para el trasplante hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica (art. 27 de la Ley 27447)._____

_____Por ello,_____

RESUELVO

_____I) **DECLARAR la INAPLICABILIDAD** del Art. 22 de la Ley Nacional N° 27.447, conforme a los considerandos.-_____

_____II) **HACER LUGAR** al pedido de autorización judicial solicitada a fs. 17/18 y en su mérito **AUTORIZAR** la ablación de un riñón de la señora P M, D.N.I N° XXX, para ser implantado a la señora GL, D.N.I. N° XXX.-_____

_____III) **HACER SABER** a la donante, señora P M, D.N.I N° XXX, que puede revocar el consentimiento para el trasplante que aquí se autoriza hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica, sin que implique obligación de ninguna clase, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad (art. 27 de la ley N° 27.447).-_____

_____IV) **MANDAR**, se registre y notifique a las partes, CUCAI Salta, Fiscal Civil en su despacho, y expídase testimonio de la presente.-_____

Fdo. Ana María Carriquiry, Jueza; Dra. Paula Andrea Heredia Aráoz, Secretaria